

XIII CONGRESO NACIONAL DE DERECHO PROCESAL GARANTISTA

23 y 24 de octubre de 2014

AZUL – ARGENTINA

LA PRUEBA JUDICIAL EN UN PROCESO REPUBLICANO

APORTES DESDE EL GARANTISMO PROCESAL

EL DERECHO A LA PRUEBA Y LAS INSTITUCIONES DE PROBANZA, UN ANÁLISIS DESDE EL CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO*

Semillero en Derecho Procesal Garantista**

BIANETH SORANY BEDOYA SOTO

CAROLINA OSORIO GÓMEZ

OLGA SÁNCHEZ ARIAS

MARÍA YANETH GIL TABARES

ASTRID ZAPATA SALAZAR

HILDA VILLAMIZAR SANTOS

“La excelencia moral es resultado del hábito. Nos volvemos justos realizando actos de justicia; templados, realizando actos de templanza; valientes, realizando actos de valentía.” Aristóteles.

RESUMEN

* La ponencia es producto de los procesos de investigación adelantados por los estudiantes en formación de investigación, que integran el semillero de investigación en Derecho Procesal Garantista del grupo GISOR, línea de derecho procesal de la Facultad de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales de la Corporación Universitaria Remington.

** Estudiantes del programa de Derecho de la Facultad de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales y miembros de Semillero orientado por el Docente Jovanny Boss Agudelo.

El presente artículo es un resultado de la investigación que adelantan los estudiantes integrantes del semillero de Derecho Procesal Garantista, de la Facultad de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales de la Corporación Universitaria Remington de Medellín, toma como hilo conductor el derecho fundamental al Debido Proceso y el derecho a la Prueba, en él se presenta un análisis de las siguientes instituciones probatorias: a) la Prueba de Oficio como deber, b) las cargas dinámicas probatorias, c) el interrogatorio del juez a las partes a la luz de la Teoría General del Proceso y del artículo 29 de la Constitución Política colombiana.

INTRODUCCIÓN

La Ley 1564 de 2012 o nuevo Código General del Proceso, entra a reemplazar el actual Código de Procedimiento Civil en vigencia desde 1970, la necesidad imperiosa de un cambio en la materia de referencia dio origen a la nueva norma, la cual incorpora al ordenamiento procesal nuevos procedimientos en las especialidades de Familia, Agrario, Comercial y Civil, todo lo anterior en procura de lograr una administración de justicia eficiente y acorde con las necesidades de la época.

Una revisión general de la nueva norma procesal nos permite concluir que realmente los cambios apuntan a: a) la oralidad como metodología para desarrollar el proceso, b) la celeridad como factor prioritario para que los asociados al Estado colombiano nuevamente crean en la justicia civil. Lo que está muy bien, siempre y cuando la tan aclamada justicia pronta no perturbe el Debido Proceso, debido a que en él está dada la garantía constitucional para la solución civilizada del conflicto.

Ahora bien, si hacemos una revisión más a fondo de la norma tenemos que decir, que si bien la oralidad y la celeridad son los presupuestos coyunturales que dieron origen al Código General del Proceso, también es cierto que él mismo

incorporó una serie de procedimientos que tocan directamente la estructura del Proceso Judicial tales como:

- Medidas Cautelares Innovativas.
- Limitación del Recurso.
- Juramento Estimatorio como Prueba.
- La Prueba Pericial de Parte.
- Desistimiento Tácito.
- Interrogatorio de las Partes.
- La Prueba de Oficio como deber.
- Las Cargas Dinámicas Probatorias.

Cada una de estas figuras procedimentales incorporadas al Proceso Judicial merece un análisis pormenorizado, sin embargo, en este trabajo que tiene como hilo conductor el Derecho a la Prueba nos limitaremos a analizar las figuras de: a) la prueba de oficio como deber, b) las cargas dinámicas probatorias, c) el interrogatorio del juez a las partes a la luz de la Teoría General del Proceso y del artículo 29 de la Constitución Política colombiana. Para ello se expondrá de manera breve los diferentes sistemas de enjuiciamiento, entiéndase, el sistema dispositivo, el inquisitivo y el mixto y el proceso judicial como método de debate.

La intención del presente artículo no es la de criticar una norma que recién va a entrar en vigencia, sino la de rescatar la idea de Proceso Judicial como herramienta para la solución del conflicto, toda vez que la denominada corriente publicista defiende la participación del Juez en el proceso mediante la ejecución de actos propios de las partes (pruebas), apartándose así de lo que significa un proceso dispositivo o acusatorio y apostándole a la creación de un sistema mixto, que desemboca en un claro inquisitivismo procesal.

La investigación se desarrollará en términos de un estudio cualitativo de análisis documental. Tomando como referencia el Nuevo Código General del Proceso, las instituciones de probanza y los medios de prueba en él regladas, en este sentido el marco metodológico está inscrito fundamentalmente en el trabajo de análisis, crítica e interpretación de textos de carácter jurídico (fuentes primarias) y contrastación con categorías tomadas de autores contemporáneos, de tal forma que se trata de una investigación explicativa de carácter documental.

AVANCES

Sistemas procesales o sistemas de enjuiciamiento.

- **Sistema inquisitivo**

Como una de las más importantes características del Imperio Romano, podemos destacar sus grandes avances en materia legislativa, que entre otras es fuente del derecho en Occidente, de tal forma que, hoy en pleno siglo XXI, pasados más de dos mil años de la desaparición del imperio se enseña en la mayoría de facultades de derecho latinoamericanas el Derecho Romano.

El pueblo romano contaba con una legislación vanguardista tanto en materia sustancial como Procesal; Quintero & Prieto (2008) señalan que:

Este proceso primitivo se orienta esencialmente por el sistema dispositivo y por el acusatorio, en civil y en penal. Ante todo, el proceso romano inicial no es inquisitivo; rige la libre apreciación de la prueba y se desenvuelve en un procedimiento oral y público (p.182).

Sin embargo, después de la extinción del imperio la organización socio política del mundo comienza a sufrir una transformación en el marco de la denominada Edad Media o época del oscurantismo, durante la cual la Iglesia Católica Romana

permea la mayoría de las instituciones estatales de la Europa continental sin ser la justicia la excepción, fue así como la organización episcopal inquisitorial creada en 1215 por el concilio de Letrán, pasó a ser la encargada de la justicia secular en la mayoría de la Europa continental.

De acuerdo con la síntesis del maestro Alvarado (2013) este proceso inquisitivo se caracterizo por: a) el juez de manera oficiosa o por denuncia comienza las actuaciones judiciales y se encarga del impulso procesal, b) el mismo juez se encarga de investigar y buscar las pruebas para la acusación, c) el mismo juez que investigó, imputó y probó es el encargado de juzgar.

Este sistema inquisitivo coloca en una clara situación de indefensión al resistenten quien se ve enfrentado a un juez que es el mismo pretendiente, o sea es juez y parte.

- **Sistema dispositivo o acusatorio**

Contrario al sistema inquisitivo, el dispositivo se caracteriza por: a) el impulso de partes. b) la igualdad de oportunidades c) un juez encargado de dirigir, valorar y decidir, básicamente es un esquema triangular donde las partes están ubicadas en un nivel de jerarquía horizontal que garantiza la igualdad formal, y un juez que dirige cada uno de los procedimientos que se presentaren en las diferentes etapas procesales.

Observemos cómo el profesor Boss (2011), describe este sistema.

El Juez garantiza la igualdad de partes mediante el desarrollo del debate brindándole a cada una equivalentes oportunidades para la práctica de pruebas, la formulación de los alegatos, la exposición de las afirmaciones y proscribiendo su intervención como sujeto supraordenado durante el desarrollo del proceso, debido a que su función está limitada a la dirección del mismo y posterior valoración de los argumentos probados. Esto significa que para el correcto desarrollo del proceso se requiere necesariamente del

impulso de las partes que son las obligadas en razón de la prohibición de la actuación oficiosa del Juez, establecida en aras de garantizar su independencia e imparcialidad, porque lo contrario desembocaría en la nulidad del juicio. (p. 59)

Es importante aclarar que los términos dispositivo o acusatorio son sinónimos, la doctrina acostumbra a utilizar el término dispositivo en materia civil y el término acusatorio en materia penal.

- **Sistema mixto**

Nace de la combinación del sistema dispositivo con el inquisitivo, nada más absurdo que la pretensión de mezclar dos sistemas totalmente antagónicos, sin embargo este sistema mixto ha regulado los procedimientos judiciales posteriores a la Segunda Guerra Mundial en toda Latinoamérica, debido a que los operadores judiciales insisten en la necesidad la intervención del Juez en favor de la parte más débil, en aras de garantizar la igualdad de las partes, a pesar de que tal igualdad no se logra con la intervención del fallador a favor de una parte, debido a que la consecuencia inmediata será necesariamente el des favorecimientos de la parte contraria.

A pesar de lo anterior, la mixtura sigue siendo la regla general en los estatutos procesales latinoamericanos, en honor a la verdad tendremos que decir, que si bien es cierto en las últimas décadas hemos visto una tendencia a lo acusatorio o dispositivo en materia penal, también lo es que, ninguno de los procesos judiciales latinoamericanos penales o civiles son puramente acusatorios, inclusive de la lectura de la exposición de motivos del Código General del Proceso Colombiano (2011) se extrae textualmente “ El código sigue inspirado por el principio dispositivo, pero sustentado en una concepción publicista. El proceso civil no es un asunto solamente de partes” y el publicismo no es más que la ampliación de los poderes del estado a través de la participación directa del Juez en el proceso.

La defensa de la intervención del juez en el proceso sustentada en la obligación de encontrar la verdad parece suficiente fundamentación para estar de acuerdo con la precitada posición, la dificultad se presenta cuando surge el siguiente interrogante ¿Se garantiza la verdad con la intervención del juez en actos propios de las partes? la respuesta obligatoria es no, y entonces ¿Cómo podemos obtener la justicia? Es el interrogante que emerge a posteriori, y la respuesta será una nueva pregunta ¿Que es justicia?, todos estos interrogantes se originan en una concepción errada del proceso judicial, cuando se logra entender que el proceso judicial es una herramienta civilizada para la solución del conflicto, más no un método de investigación para encontrar la verdad. Por lo tanto se debe privilegiar el método y no el fin, es ahí cuando se logra comprender porqué el sistema mixto no funciona, la experiencia lo demuestra, basta con hacer un análisis de los sistemas judiciales latinoamericanos y el resultado generalizado es que todos sufren de los mismos males: procesos interminables, congestión judicial y falta de credibilidad por parte de los ciudadanos.

La obsesión por privilegiar a la parte débil en un proceso se sale de contexto, cuando entendemos que precisamente el proceso es el método para igualar a las partes, de tal forma que no se pueden modificar las normas procesales para el desarrollo del principio de la igualdad porque de hacerlo se estaría privilegiando el fin sobre el método, el profesor paraguayo Rivas (2013) “ha denominado como el síndrome de Estocolmo judicial a los excesivos poderes entregados por los modernos estatutos procesales, posición fundada en que nadie cree en los jueces pero el legislador cada vez les otorga más y más poder”

El proceso judicial y la democracia

Cada una de las instituciones estatales obedece a una clase de Estado y una forma de organización política determinada por la Carta Superior, para el caso colombiano el artículo primero de la precitada norma señala que somos un Estado Social de Derecho organizado en forma de Republica Unitaria y con un

sistema de gobierno democrático, por lo tanto no es posible pensar en un sistema procesal diferente al dispositivo, dado que es el único que se compadece con el mandato constitucional, a propósito el profesor argentino Gustavo Calvino (2013) de manera acertada desarrolla el siguiente planteamiento.

Si la democracia necesita del proceso jurisdiccional para efectivizar en última instancia los derechos fundamentales va de suyo que el sistema democrático solo puede alojar en su seno un proceso que comparta y respete sus valores. Se observa en lo apuntado que limitar el derecho procesal a lo técnico se ve desbordado por la necesidad de cotejar las propuestas con muchas otras variables. Así como aclaramos que el ideal de democracia consta de una dimensión formal y una sustancial, el proceso jurisdiccional como garantía no puede abstenerse de este entorno, y es así que cuenta con una propia dimensión formal en el procedimiento y una sustancial en el respeto a los derechos humanos. (p.200)

La norma procesal colombiana

- **Debido proceso**

La Constitución Política de Colombia en su artículo 29, dentro del capítulo de los derechos fundamentales proclama el debido proceso para las actuaciones Judiciales y administrativas, el artículo se ajusta a los postulados del sistema dispositivo cuando señala que los procesos serán públicos, sin dilaciones injustificadas, las partes tendrán derecho a presentar y controvertir pruebas y enfatiza en la nulidad de la prueba obtenida con violación del debido proceso, veamos:

ARTICULO 29. El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.

En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.

Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso.

- **Exposición de Motivos Código General del Proceso**

Observemos cómo la exposición de motivos del Código General del Proceso colombiano (2011), hace referencia a lo que constituye una sentencia justa “El acceso a la justicia no puede ser considerado simplemente como un ingreso, que sería un criterio parasitario y burocrático, sino entendido como la acción de llegar a gozar de una justicia que tenga calidad y se concrete en una sentencia justa y pronta. Es justa, cuando se le da la razón a quien la tiene desde el punto de vista del derecho”

Quien tiene la razón desde el punto de vista del derecho, será quien la pueda probar dentro del proceso, de otra forma no se presentaría el conflicto que origina el proceso, y en ese caso la sociedad se regirá por la norma sustancial y será innecesario la utilización del derecho instrumental, cuando sucede lo contrario y acudimos a la jurisdicción a través de la demanda judicial, que es el medio por el cual concretamos el derecho de acción y materializamos las pretensiones, entendemos como obligación de parte probar los hechos que sirven de fundamento a nuestras pretensiones, para de esa forma obtener una sentencia favorable, de lo contrario así nos asista el derecho no es posible que el mismo nos sea otorgado a través de una declaración judicial, dado que el proceso se desarrolla a través de un método de debate dialectico, o sea una discusión antagónica que pretende el convencimiento del fallador, que se logra mediante la práctica de las pruebas presentadas por las partes y debatidas en el estadio procesal correspondiente, en definitiva, el Proceso Judicial le apuesta al convencimiento de la autoridad jurisdiccional a través de los medios confirmatorios.

Las pruebas y el código general del proceso

- **Los deberes y poderes del juez en materia probatoria**

El Código General del Proceso colombiano en su artículo 42, compila los deberes del juez, destacándose la obligación de hacer efectiva la igualdad real de las partes, para ello faculta al fallador en el uso de todos los poderes que la misma norma le otorga, así mismo, estableció como un deber el decreto oficioso de pruebas para la verificación de los hechos alegados por las partes, incorporó la distribución de la carga de la prueba.

La búsqueda de la verdad, la justicia, la buena fe y la solidaridad sirven como fundamento del nuevo régimen probatorio.

El nuevo estatuto procesal colombiano invistió de poderes exorbitantes al juez y reglamentó una serie de instituciones probatorias propias de un proceso publicista, que limitan el derecho a la prueba y por ende el derecho de defensa, sin embargo lo único que pareciera importar es la obtención de la verdad material, en conclusión se privilegia el medio en desfavorecimiento del método.

- **Interrogatorio de las partes**

El interrogatorio a las partes que establece el Código General del Proceso en su artículo 372, constituye un limitante al derecho a la contradicción teniendo en cuenta que es el director del proceso quien realiza el interrogatorio, lo que de facto elimina la posibilidad de la objeción de las preguntas realizadas, toda vez que, en el caso de que se llegara a presentar alguna, sería el mismo interrogador quien tendría que resolverla, así mismo se debe tener en cuenta que el estadio procesal dado para la práctica de la prueba de referencia es anterior al decreto de pruebas de lo que resulta obvio que el juez limitará dicho decreto de acuerdo con las respuestas obtenidas en la práctica de la prueba en mención.

Como se observó anteriormente el presentar y controvertir pruebas constituye una garantía constitucional, de ahí que su limitación será violatoria del debido proceso, y siendo más grave aún que se sustente una figura de corte netamente inquisitiva como la aquí expuesta en la celeridad procesal, privilegiando el efficientismo por encima de la correcta administración de justicia, como se evidencia por lo señalado en el módulo de capacitación en el procesos orales para los jueces civiles:

El interrogatorio a las partes , que se erige en una pieza de inigualable valor en cuanto permite al funcionario conocer de primera mano, en voz de los protagonistas , la versión de los hechos relatados y determinar aquellos que por defectos de confesión quedan demostrados,

lo cual permitirá ir restringiendo el debate posterior y tomándose una idea más completa acerca de lo sucedido. (Tejeiro, 2012, p. 75).

Si la pretensión de la norma tiene como fin limitar el decreto de pruebas, qué sentido tiene el proceso como método de debate, si lo estamos restringiendo a simples procedimientos investigativos donde el fallador es quien decide qué se prueba y cómo se prueba. Emerge un interrogante ¿Por qué no practicar las pruebas solicitadas por las partes y posterior al debate realizar el interrogatorio del juez? ¿Acaso la mejor forma para determinar la pertinencia o conducencia de una prueba no es después de su práctica? De esa forma garantizamos el Derecho a la Prueba que es mandato constitucional.

- **La carga de la prueba**

Independiente de la posición de parte que se ostente en el juicio, demandante o demandado, el interés prioritario será confirmar los fundamentos fácticos expuestos en la etapa preliminar del proceso, de ahí que la teoría general de la prueba señale que quien afirma un hecho debe probarlo y de no hacerlo se verá desfavorecido con la decisión; se entiende entonces que la carga de la prueba no constituye una obligación sino una facultad, tal y como lo estableció la Carta de 1991, derecho a presentar pruebas y de controvertir las de la parte contraria, por tal razón, no se explica cómo a través de la figura de las Cargas Dinámicas Probatorias se establecen obligaciones probatorias que están encaminadas a favorecer al contendiente litigioso, cambiándose la carga probatoria en pleno desarrollo del juicio; analicemos el artículo 167 de la Ley 1564 del 2012.

ARTÍCULO 167. CARGA DE LA PRUEBA. Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.

No obstante, según las particularidades del caso, el juez podrá, de oficio o a petición de parte, distribuir, la carga al decretar las pruebas, durante su práctica o en cualquier momento del proceso antes de fallar, exigiendo probar determinado hecho a la parte que se encuentre en una situación más favorable para aportar las evidencias o esclarecer los hechos controvertidos. La parte se considerará en mejor posición para probar en virtud de su cercanía con el material probatorio, por tener en su poder el objeto de prueba, por circunstancias técnicas especiales, por haber intervenido directamente en los hechos que dieron lugar al litigio, o por estado de indefensión o de incapacidad en la cual se encuentre la contraparte, entre otras circunstancias similares.

Cuando el juez adopte esta decisión, que será susceptible de recurso, otorgará a la parte correspondiente el término necesario para aportar o solicitar la respectiva prueba, la cual se someterá a las reglas de contradicción previstas en este código.

Los hechos notorios y las afirmaciones o negaciones indefinidas no requieren prueba.

De acuerdo con la norma citada el juez, según las particularidades del caso puede distribuir la carga de la prueba ordenándole a quien se encuentre en mejor posición de probar que ejecute la carga asignada, en estos casos, dicha carga deja de ser facultativa y se vuelve obligatoria, de lo contrario se estaría desobedeciendo una orden del fallador lo que inevitablemente traería consecuencias negativas, de ahí que dado el caso referido la parte afectada se ve encerrado entre las siguiente dos posiciones: a) realizar la prueba a su contraparte o, b) desobedecer a la orden de quien decidirá el conflicto, si a esto le sumamos un ingrediente más como el del cambio de las reglas de juego en juicio, porque debemos tener en cuenta que, de acuerdo con lo reglado, el límite temporal para la flexibilización de la carga probatoria por parte del juez es la

sentencia, o sea que durante todo el proceso las partes no tienen la seguridad de qué es lo que tendrán que probar.

Por otra parte, la ambigüedad de la norma al determinar las circunstancias en las cuales se puede aplicar la figura en comento, confiere absoluta discrecionalidad al juez para la aplicación del presente artículo.

Los defensores de las cargas dinámicas probatorias, fundamentan su existencia en la solidaridad, lealtad y buena fe. Pareciera que la idea de proceso cambió, que su carácter proyectivo y dialéctico, cambio el método por el fin, como diría Maquiavelo “El fin Justifica los medios” (p. 61), respecto de la buena fe, Peña señala que:

La buena fe es uno de los principios en que se fundamenta la carga de la prueba, pues es una presunción y al mismo tiempo un deber, es decir, aunque se presume la buena fe tanto de los particulares como de las autoridades públicas ante la facilidad de aportar una prueba a un proceso, la buena fe indicaría realizar dicho aporte. La lealtad se trata de un deber legal de las partes involucradas en una controversia e implica una actuación sin subterfugios, ni ocultaciones, cuando una parte soporta la carga de la prueba. Y en tercer lugar, se fundamenta en el principio de solidaridad, como valor que orienta el ordenamiento jurídico; esta solidaridad es palpable en la carga de la prueba cuando se conmina a que quien pueda obtener más fácilmente una prueba está obligado a aportarla. (2008, p.278)

Según lo señalado, no se puede hablar de presunción de buena fe si la misma hay que probarla, la lealtad procesal conlleva a la obligación de presentar las pruebas de la contraparte y se debe ser solidario con quien estoy enfrentado en términos litigiosos, por lo tanto, existe una clara contradicción entre el los incisos primero y segundo artículo 167 del Código General del Proceso, o de qué otra forma se puede entender si la norma señala en primera instancia la incumbencia

de la prueba a las partes interesadas y en segunda instancia faculta al Juez para que este determine la carga de la misma.

No se trata de solidaridad ni de buena fe, se trata de un debate procesal donde cada parte tiene el derecho de defender sus intereses como es propio de un proceso dispositivo, idea que aclara de forma magistral el profesor Montero (2006)

La Buena fe procesal tuvo su origen en la idea política de que el proceso civil no es una contienda o lucha entre partes parciales, que pelean por lo que creen que les corresponde, y ante un tercero imparcial, sino que ese proceso es un medio para la búsqueda de la única solución legal, la basada en la verdad objetiva, medio en el que colaboran las partes y el Juez; en esa colaboración el Juez asume deberes, no frente a las partes, sino para con la sociedad (por ejemplo la prueba de oficio), y las partes asumen deberes (no obligaciones), principalmente el de colaborar con el juez (el deber de veracidad e integridad) .

Incluso en el caso de que se pusiera en duda, o que se negara lo anterior, no podía desconocerse que las referencias que pudieran hacerse a la ocurrencia de una exigencia de buena fe procesal tendrían que encuadrarse en la configuración, no tanto de obligaciones, cuanto de deberes procesales, y que ello es propio, no de un proceso garantista, sino de un modelo de proceso civil diferente, modelo al que ahora pretende llamarse proceso civil social. (p.336- 338)

- **La prueba de oficio.**

Figura propia del publicismo y no acorde con los principios dispositivos, por lo demás contraria al mandato constitucional de resolver la duda en favor del procesado, se incorpora al nuevo estatuto procesal colombiano como un deber poder del juez, por lo tanto, su carácter pasó de ser facultativo a obligatorio, en

coherencia con la obligación de encontrar la verdad el fallador deberá inclusive decretar las pruebas necesaria para aclarar las dudas que surjan por falta de prueba de las partes o por su propia falta de convencimiento.

La corriente publicista del Derecho Procesal en su afanada búsqueda de la verdad real, que se expone como una necesidad afanosa para la correcta administración de justicia, dejando de lado la concepción de proceso como serie de instancias proyectivas y limitándolo a un ejercicio investigativo, donde el debate procesal entre partes pasa a un segundo plano, debido a que el tercero fallador pierde su independencia, imparcialidad e imparcialidad convirtiéndose en parte. Al respecto el profesor chileno Duque (2013) considera que:

Los derechos que surgen de la Constitución son dignos de tutela efectiva. No se trata de expresiones programáticas ni buenas intenciones. De ahí que el Proceso se transforma en una fortaleza en el que dichos derechos se hacen efectivos, El Derecho a Probar es uno de ellos y de los más caros y que permite referirnos a un debido proceso y no a simples procedimientos (p.305).

Y es que, precisamente el derecho a probar se convierte en la herramienta que tienen las partes, para hacer efectiva la concretización de sus derechos a través del Proceso Judicial y poder obtener la solución del conflicto litigioso, que en últimas es lo único que puede garantizar el Proceso Judicial, dado que la obtención de la verdad y la justicia sería imposible que el proceso las garantice.

CONCLUSIONES

La combinación del sistema dispositivo con los principios publicistas termina por desconfigurar la concepción de proceso judicial como método de debate dialéctico para la solución definitiva del conflicto de forma civilizada, lo que afecta directamente el Derecho a Probar y por lo tanto produce una vulneración directa al derecho fundamental al debido proceso.

Una de las características fundamentales de la norma procesal es la claridad de sus procedimientos, los cuales tiene que estar estipulados al momento de iniciar el proceso judicial, figuran como la de las Cargas Dinámicas Probatorias no solo contradice las reglas de la carga de la prueba, sino que a su vez permite la variación de las reglas de juego dentro del juicio, de tal forma que no es posible determinar al inicio de un proceso judicial cuales son mis obligaciones de probanza, por lo tanto no será posible garantizar una defensa técnica así se cuente con asistencia letrada.

Así mismo, se ve restringido el derecho a probar al pasar de una carga facultativa a una carga obligatoria, de esta forma se está dejando de lado la libertad probatoria.

La solidaridad señalada por el artículo primero de la Constitución Política de Colombia no puede ser utilizada como fundamento para la introducción de procedimientos probatorios, ya que el Proceso Judicial es adversarial, por lo tanto no le asiste a las partes la obligación de ser solidario con la prueba de la parte contraria.

El decreto de pruebas de oficio no garantiza la obtención de la igualdad real que establece el Código General del Proceso, como lo pretende la norma en comento de acuerdo con los deberes del juez, la igualdad que se puede lograr a través de un proceso judicial es la formal y para ello es necesario que la norma y el juez garanticen la equivalencia de oportunidades procesales para las partes enfrentadas a través del proceso judicial.

El Derecho a Probar es de suyo inalienable al debido proceso, las reglas de probanza, la carga de la prueba, los medios confirmatorios no pueden estar determinados por presupuestos como los de la solidaridad y buena fe, cuando de lo que se trata es de una controversia litigiosa donde las partes esta en todo su derecho de velar por la protección y defensa de sus propios intereses.

Como bastión de la violación al Derecho a la Prueba, se erige la figura de interrogatorio del juez a las partes, donde se limita al interrogado cualquier ejercicio de defensa dada la calidad que ostenta el interrogador en el proceso, todo ello priorizando la celeridad sobre la contradicción.

REFERENCIAS

ALVARADO VELLOSO, A. (2013). La Imparcialidad Judicial. El Derecho Procesal y los Derechos Fundamentales en la Teoría Garantista del Derecho Procesal. Bogotá: Ediciones Nueva Jurídica.

BOSS AGUDELO, J. (2011). Proyecto de Código General del Proceso ¿Proceso Judicial o Método de Investigación?. *Pensamiento y Poder*, 1, 55 – 67.

CALVINHO, G. (2013). Los Derechos Humanos en la Teoría General del Proceso. El Derecho Procesal y los Derechos Fundamentales en la Teoría Garantista del Derecho Procesal. Bogotá: Ediciones Nueva Jurídica.

Colombia, Congreso de la República, Código General del Proceso. (2012)
Constitución Política de Colombia. 1991.

DUQUE VILLA, J. A. (2013). Libertad Probatoria y Declaración de Impertinencia. Derecho Procesal y los Derechos Fundamentales en la Teoría Garantista del Derecho Procesal. Bogotá: Ediciones Nueva Jurídica.

INSTITUTO COLOMBIANO DE DERECHO PROCESAL. (2011) Exposición de Motivos Código General del Proceso.

MONTERO AROCA, J. (2006). Sobre el Mito Autoritario de la Buena Fe Procesal. Proceso Civil e Ideología. Valencia: Tirant lo Blanch.

MAQUIAVELO, N. (2001). El Príncipe. Bogotá: Unión.

PEÑA AYAZO, J. I. (2008) Prueba Judicial: Análisis y Valoración. Bogotá: Consejo Superior de la Judicatura, Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla.

QUINTERO, B. & PRIETO, E. (2008) Teoría General del Derecho Procesal. Bogotá. Editorial Temis.

RIVAS CAREAGA, J. (2013) El Síndrome de Estocolmo Judicial. Ponencia Congreso Internacional de Derecho Procesal Civil. Presidente – Prudente. Unitoledo.

TEJEIRO DUQUE, O. (2012). El Juez Director del Proceso Civil. Bogotá: Consejo Superior de la Judicatura, Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla.

